

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a crown on top, surrounded by a wreath. The shield is flanked by two figures, possibly saints or historical figures, holding a book and a staff. The entire emblem is encircled by a Latin inscription: "UNIVERSITAS ORBIS CAROLINENSIS".

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD
DE CREAR UNA TARIFA ESPECÍFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL
TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO**

SHANNE NOEMI RALDA CANO

Guatemala, agosto de 2011

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD
DE CREAR UNA TARIFA ESPECÍFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL
TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SHANNE NOEMI RALDA CANO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2011

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Diaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

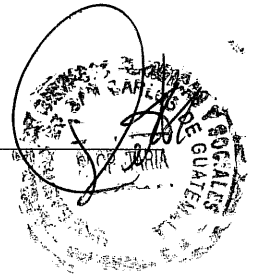
Presidente: Licda. Rosa María Ramirez Soto
Vocal: Lic. Helder Ulises Gomez
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edwin Leonel Bautista
Vocal: Lic. David Sentes Luna
Secretario: Lic. Helder Ulises Gomez

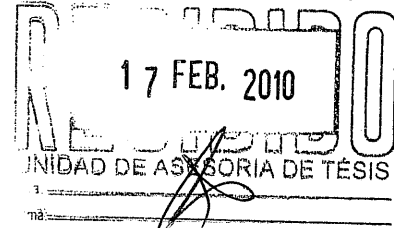
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”
(Artículo 43 del Normativo para la elaboración de las Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICENCIADA GLADYS ELIZABETH PALALA GALVEZ
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 17 de febrero del año 2010.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



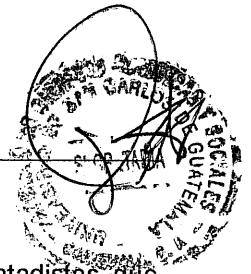
Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Ciudad

Licenciado Castro:

Tengo el grato honor de informarle a usted, que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia correspondiente, procedí a asesorar a la Bachiller **SHANNE NOEMI RALDA CANO**, en la elaboración de su trabajo de tesis intitulado: **"ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y LA DOBLE TRIBUTACION EN EL PAGO DEL TIMBRE NOTARIAL EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO Y EL CONTRATO PROMETIDO"** y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente::

- a. EL contenido científico del trabajo de tesis desarrollado, consiste en la disyuntiva existente al momento de cancelar el timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble, puesto que de conformidad con la normativa de mérito, este contrato puede ser interpretado como un contrato de valor indeterminado o bien como un contrato valor determinado tomando como base el valor del bien prometido, por lo cual se estableció la necesidad de crear una tarifa específica para el pago de timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa de bien inmueble.
- b. Para la realización de la investigación la estudiante utilizó los métodos deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, con cuya aplicación comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones apoyados por la técnica de las fichas bibliográficas, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante la investigación se consideró necesario modificar y cambiar algunos subtemas así como también el título que estaba contemplado originalmente en el plan de tesis, por lo que estimo que debe titularse: **"ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA TARIFA ESPECIFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO"**.
- d. El aporte de la investigación radica en hacer evidente la necesidad de crear una tarifa específica para el pago de timbre notarial en los testimonios especiales de los contratos de promesa de compraventa de bien inmueble. La bachiller enfocó el tema con propiedad utilizando un lenguaje fácil de comprender y claro, ordenado los capítulos acorde al tema y a la investigación realizando así los cambios de fondo y forma que le indiqué, ya que el material es considerablemente actual; es de indicar que el contenido científico es de carácter jurídico, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria y legal.
- e. Las conclusiones a que la estudiante llegó en el presente trabajo de investigación y las recomendaciones que sugiere, tienen relación con el marco teórico de la investigación.



- f. La bibliografía que se utilizó contiene un número considerable de autores y tratadistas que sustentan los fundamentos jurídicos del tema, lo que permitió alcanzar los objetivos y el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Por tal razón, el trabajo se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnica de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo que, OPINO: Que el presente trabajo cumple con los requisitos establecidos y emito DICTAMEN FAVORABLE, recomendando se continúe con el trámite correspondiente.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

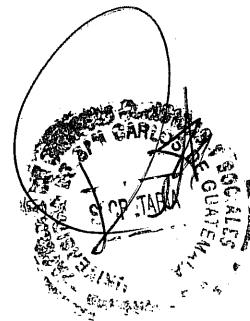
Licda. Gladys Elizabeth Palala Gálvez
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SHANNE NOEMI RALDA CANO, Intitulado: “ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA TARIFA ESPECÍFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Abogado y Notario

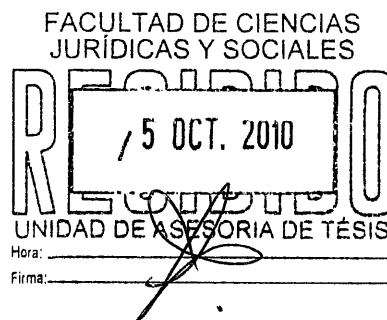
cc.Unidad de Tesis
MTCL/crla.

LICENCIADA
ROSA HERLINDA ACEVEDO NOLASCO DE ZALDAÑA
ABOGADA Y NOTARIA
21 CALLE 7-75 ZONA 1, OFICINA 204, 2º. NIVEL,
EDIFICIO OFICENTRO CIVICO
Teléfono: 2220-4227



Guatemala, 23 de julio de 2010

Licenciado
Carlos Castillo Lutín
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Presente,



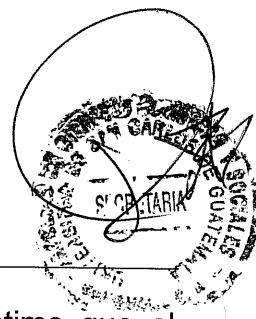
Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis de la Bachiller **SHANNE NOEMI RALDA CANO**, intitulado: **“ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA TARIFA ESPECIFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO”**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a. En cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis, consiste en la existencia de una disyuntiva al momento de adherir el timbre notarial al testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, puesto que al no existir una tarifa especifica este puede ser interpretado como un contrato de valor indeterminado o bien como un contrato valor determinado tomando como base el valor del bien prometido, por lo cual se estableció la necesidad de crear una tarifa especifica para el pago de timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa.
- b. La estudiante utilizó los métodos de investigación deductivo e inductivo, así como el analítico y el sintético, en la cual comprobó la hipótesis rectora al realizar diferentes análisis y observaciones apoyados por la técnica de las fichas bibliográficas las cuales resumieron la información obtenida de diferentes fuentes, cumpliendo con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo consideré necesario modificar y cambiar algunos subtemas así como el título que originalmente estaba contemplado, el cual era: **“ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA TARIFA ESPECIFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL**

Licda Rosa Acevedo de Zaldaña
Abogado y Notario

LICENCIADA
ROSA HERLINDA ACEVEDO NOLASCO DE ZALDAÑA
ABOGADA Y NOTARIA
21 CALLE 7-75 ZONA 1, OFICINA 204, 2º. NIVEL,
EDIFICIO OFICENTRO CIVICO
Teléfono: 2220-4227

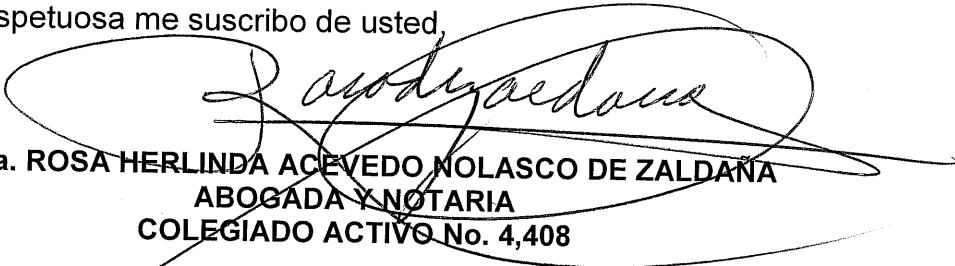


TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO” por lo que estimo que el mismo debe titularse como fue indicado en el acápite, es decir: **ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA TARIFA ESPECIFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO**, se revisó la redacción y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical las cuales eran necesarias para una mejor comprensión y estética del tema que se desarrolla.

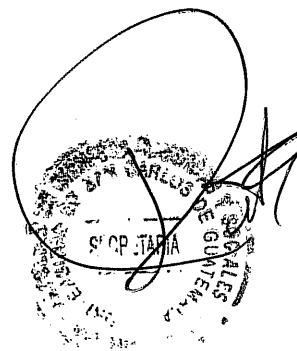
- d. El aporte de la presente investigación consiste en evidenciar la necesidad existente de crear una tarifa específica para el pago de timbre notarial en los contratos de promesa de compraventa. Durante el desarrollo del presente trabajo la bachiller enfocó el tema con propiedad utilizando un lenguaje claro y fácil de comprender, ordenado los capítulos acorde al tema y a la investigación realizando así los cambios de fondo y forma que le indiqué, ya que el material es considerablemente actual; es de indicar que el contenido científico es de carácter jurídico, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria y legal.
- e. Las conclusiones y recomendaciones, comprenden los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollaron de una manera clara y sencilla conforme a los cambios que le indique a la sustentante las cuales son congruentes con la investigación.
- f. La bibliografía que se utilizó es suficiente ya que la información recabada se obtuvo de diversos libros de diferentes tratadistas, así como revistas, panfletos, internet, entre otros con relación al tema y conforme a la investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,


Licda. ROSA HERLINDA ACEVEDO NOLASCO DE ZALDAÑA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO ACTIVO No. 4,408

Licda Rosa Acevedo de Zaldaña
Abogado y Notario

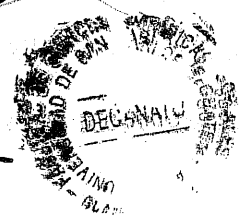


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SHANNE NOEMI RALDA CANO, Titulado ANÁLISIS DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA TARIFA ESPECIFICA EN EL PAGO DE TIMBRE NOTARIAL EN EL TESTIMONIO ESPECIAL DE DICHO CONTRATO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



ACTO QUE DEDICO



A DIOS:

Por demostrarme su inmenso amor en cada instante de mi vida y por sobre todo por manifestarme que confía y cree en mí y por hacerme saber que tiene un plan maravilloso para mi vida.

A LA VIRGEN MARIA:

Por ser además de mi modelo de mujer mi eterna intercesora y protectora.

A MI PADRE:

Persy Ralda, a quien amo con todo mi corazón, por ser la mano fuerte que me sostiene y el aliento que me ayuda a seguir; pues sin su apoyo este día nunca habría llegado.

A MI MADRE:

Miriam Cano, la mujer que adoro y que me entrega su ser a cada instante, porque con su amor ha hecho de mí y de los miembros de mi familia las personas que somos.

A MIS ABUELITOS:

Juan Francisco Ralda Sacher, Blandy Batres de Ralda, Evangelina de León viuda de Cano, por su cariño inmensurable y Juan Cano Ordoñez (Q.E.P.D.) que desde el cielo sé que está disfrutando este momento.

A MIS HERMANAS:

Dianis y Lucy, por ser mis eternas compañeras y amigas de vida porque a pesar de que somos tan distintas somos en el fondo muy iguales.

A MI SOBRINO:

Víctor Hugo, por traer una nueva ilusión que resplandece cada vez que veo su hermosa sonrisa.

A MIS AHIJADOS:

Aristides y Camilla que son como dos estrellitas que llenan de alegría mi corazón.

A MIS TÍAS, TÍOS, PRIMITAS Y PRIMITOS:

Porque todos juegan un papel muy importante en mi vida y tienen un lugar privilegiado en mi corazón.

A MIS AMIGOS:

Andrea, Denisse, Mónica, Armando, Bladimir y Demetrio por compartir conmigo momentos inolvidables.

Sergio Gonzalez y Osmar Zaldaña, ¡Gracias por su amistad y cariño sincero!

Y de forma especial a Ana Marina Pimentel y Claudia Pop por darle un toque de color a cada día.

AL CORO CORAZON DE MARIA:

Porque me permitió conocer a cuatro personas maravillosas que forman parte de mi vida, pero sobre todo porque me permite realizarme en lo que más me gusta hacer.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:

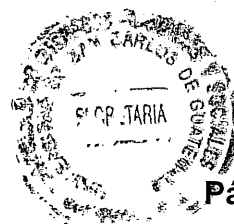
Licenciada Gladys Elizabeth Pajala Galvez y Licenciada Rosa Herlinda Acevedo de Zaldaña por brindarme su gran conocimiento y apoyo.



A MI QUERIDA:

Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la jornada matutina, por permitirme estar en sus aulas y formarme como profesional.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1.	El negocio jurídico.....	1
1.1	Derecho civil.....	1
1.2	Concepto.....	4
1.3	Instituciones fundamentales.....	6
1.4	El negocio jurídico.....	13

CAPÍTULO II

2.	Derecho de obligaciones.....	23
2.1	De las obligaciones en general.....	23
2.2	El objeto de las obligaciones.....	24
2.3	Concepto.....	25
2.4	Elementos de la obligación, elementos esenciales y de validez.....	26
2.5	Ineficacia de la obligación por nulidad, anulabilidad o simulación.....	26
2.6	Obligaciones provenientes de actos lícitos sin convenio.....	27
2.7	Obligaciones provenientes de hechos ilícitos.....	28
2.8	De los contratos en particular.....	35
2.9	Contrato de promesa.....	39
2.10	La opción.....	43
2.11	La compraventa.....	44
2.12	El contrato de promesa de compraventa.....	47

CAPÍTULO III

3.	La función notarial.....	49
3.1	El derecho notarial.....	49

3.2
3.3

Notario.....
Función notarial.....

Pág.



CAPÍTULO IV

4.	El instrumento público.....	67
4.1	Aspectos generales de los instrumentos públicos.....	67
4.2	Concepto.....	67
4.3	Fines.....	70
4.4	Características.....	70
4.5	Valor jurídico.....	71
4.6	Eficacia.....	72

CAPÍTULO IV

5.	Análisis del contrato de promesa de compraventa y la necesidad de crear una tarifa específica en el pago del timbre notarial en el testimonio especial de dicho contrato.....	79
5.1	Concepto.....	79
5.2	Elementos del contrato de promesa de compraventa	79
5.3	Plazo.....	81
5.4.	Partes	81
5.5.	Obligaciones notariales que surgen de la celebración del contrato de compraventa	81
5.6.	Testimonios que deben de extenderse en un contrato de promesa de compraventa	84
5.7.	Justificación de una reforma legal.....	89
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97



BIBLIOGRAFÍA.....

INTRODUCCIÓN



El contrato de promesa de compraventa puede ser definido como: el contrato en virtud del cual una de las partes promete vender a otra una cosa determinada a cambio de un precio, al realizarse dicho contrato en escritura pública es necesaria la elaboración del testimonio especial para su remisión al Archivo General de Protocolos, testimonio en el que debe de ser cancelado el timbre notarial. Dicho timbre de conformidad con el artículo 3 de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial debe ser cancelado para contratos de valor determinado sobre una base del dos por millar no pudiendo bajar del mínimo de un quetzal, ni ser mayor de trescientos quetzales y para los contratos de valor indeterminado por el monto de diez quetzales. Surge entonces la disyuntiva entre si el contrato de promesa de compraventa es un contrato de valor determinado por el valor del bien prometido o por el total de las arras pactadas en dicho contrato y esa disyuntiva es la que motiva la realización de la presente investigación, siendo el objetivo principal demostrar la necesidad de una reforma legal que establezca una tarifa específica para el pago del timbre notarial en el testimonio especial de dicho contrato.

La información recopilada está dividida en cinco capítulos los cuales se describen de la siguiente forma: capítulo I, todo lo concerniente al negocio jurídico, estableciendo para ello el derecho civil; capítulo II, se aborda el tema de los contratos y de las obligaciones en particular; capítulo III, se estipula la función notarial y debido a la importancia del

tema se consigno la historia del notariado, así como las funciones del notario, requisitos para ejercer el notariado en Guatemala; capítulo IV, se consigna un análisis exhaustivo del instrumento público; capítulo V, se analiza el contrato de promesa de compraventa y se incluye un proyecto de reforma a la Ley del Timbre Forense y Notarial.



El contenido de la investigación esta elaborado conforme al método analítico, inductivo, científico, documental y con las técnicas de investigación, documentales, legales e investigación de campo.

Es necesario agregar que el Archivo General de Protocolos aplica como criterio que debe cancelarse dicho timbre sobre el valor del bien prometido, pero dicho criterio no está claramente establecido en la ley, por lo que, considerando que los montos que se pagan en los testimonios que se extienden en el contrato de promesa de compraventa serán los mismos a cancelar en el contrato de compraventa futuro, es necesario reducir el monto del pago de timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa. Lo anterior por el simple hecho de que la ley establece que se pagará sobre un valor determinado, sin embargo en el contrato de promesa de compraventa, el valor determinado es para el contrato futuro y no en si para la promesa, por lo que al no ser claro el hecho generador del pago, debe aclararse el mismo a través de una reforma legal.

CAPÍTULO I



1. El negocio jurídico

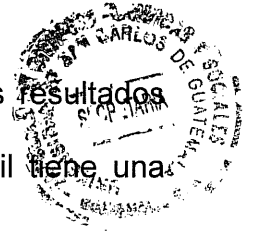
En este capítulo el tema a tratar es el negocio jurídico, del cual en este apartado sólo describiremos brevemente su esencia, pero posteriormente le daremos la importancia del caso. Podemos empezar definiéndolo como el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a los que el derecho objetivo conoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.

1.1 Derecho civil

Para tratar el negocio jurídico debemos primero describir el derecho civil. Castán Tobeñas dice que, “la significación etimológica del adjetivo civil (de civitas), no guarda apenas relación con la naturaleza actual de esta rama del derecho”.¹ La significación vulgar tampoco nos da una idea clara y decidida, pues en el lenguaje moderno la palabra civil es anfibológica (de doble significado) y de sentido casi puramente negativo, contraponiéndose unas veces a lo eclesiástico, otras a lo militar, otras a lo

¹ Vásquez Ortiz, Carlos, **Derecho civil I**, pág. 2.

administrativo, etc., y una ventilación meramente racional nos daría útiles resultados porque no hay clasificación indiscutible en el derecho, ni el término civil tiene una naturaleza simple y homogénea.



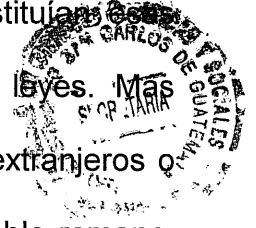
En cuanto al concepto de derecho civil Puig Peña, dice: “existe toda una conciencia colectiva, una institución del pueblo que entrevé lo que es y sobre esta base es sobre la que se debe montar la construcción. Pero la misma vaguedad e indeterminación de la palabra civil agregada al término derecho dificulta llegar a una concepción clara y concreta del ámbito y extensión de *ius civile* a la que la doctrina pueda añadir aquellas características que, a título de esencial y específica diferencia, redondeen y terminen de perfilar el concepto de derecho civil”.²

Por ello se hace imprescindible hacer un desarrollo histórico del proceso seguido por la denominación y su contenido desde sus comienzos hasta nuestros días.

Se constituye como la rama jurídica más antigua y más completa. Se originó en el Imperio Romano, siendo por esto que en la antigüedad al derecho civil se le denominaba Derecho Romano. Este configuraba lo que se le denominó *el jus civile*, o sea el derecho del *civis romano* (ciudadano romano). El *ius civile*, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el

² Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 10.

derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes. Mas adelante, el derecho de los ciudadanos romanos en oposición al de los extranjeros o peregrinos, denominado derecho de gentes, derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al derecho natural, y por último se identificó al *jus civile* con la concepción del derecho privado.



En el Derecho Romano el derecho civil fue, en un principio, concebido como todo el derecho de todo un pueblo, comprendiendo tanto el aspecto de lo público, y de lo privado. Fue Justiniano quien lo caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos y lo contrapuso al *ius gentium*, que era el derecho común de todos los pueblos en relación a Roma.

Dicha acepción pierde su importancia práctica en el año 212 de la era cristiana al promulgar Caracalla el edicto que otorgó la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio romano.

Debido a lo anterior, ya en la Edad Media, la expresión *ius civile* pierde el significado del derecho de una ciudad, de un pueblo y adopta el significado, nada más y estrictamente, de derecho romano, cuya influencia es notoria en toda esa época, al extremo de ser el derecho común de cada pueblo, hasta que las singularidades

nacionales se imponen y propician la creación, aunque sea lentamente, de los derechos propios”.³



Ya avanzada la Edad Moderna es que paulatinamente empiezan a separarse las ramas del derecho, en público y privado, de manera progresiva hasta que en la actualidad el derecho civil es un derecho esencialmente privado.

1.2 Concepto

Guillermo Cabanellas define al derecho civil de la siguiente forma: “Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aún enfocada en inúmeros aspectos. Así por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación.”⁴

Manuel Ossorio, lo define como: “...El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos... Derecho

³ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 7.

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 118.

donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, organización de la familia y de la propiedad”.⁵



En base a lo anterior podemos decir que derecho civil es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.

El contenido del derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales: la persona, la familia y el patrimonio, las cuales a su vez forman el ámbito del derecho privado.

La personalidad es la idea básica del derecho civil, en virtud de que el objetivo inmediato del derecho positivo es la regulación de la convivencia humana, por tanto la persona humana debe ser el punto de partida de dicha regulación social.

La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va a ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 46.

comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades. La importancia del patrimonio viene dada por la necesidad del ser humano de servirse de las cosas del mundo exterior para la satisfacción de sus necesidades (derecho de los bienes), y de otro, por la necesaria cooperación en la convivencia social (derecho del tráfico).



El derecho en general se agrupa en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado. El derecho civil puede ser ubicado dentro de la segunda rama junto con el derecho mercantil.

1.3 Instituciones fundamentales

El derecho civil como rama del derecho privado, establece un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio y como miembro de una familia para ser cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.

El contenido del derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son:



- La persona,
- la familia y
- el patrimonio.

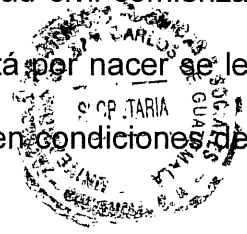
Las instituciones antes enumeradas constituyen el ámbito y contenido del derecho privado.

a. La persona: Jurídicamente, se dice que la persona es todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer, de cualquier edad y situación, son seres humanos, personas. Este concepto no interesa al derecho.

Guillermo Cabanellas la define como: "Naturaleza humana encarnada en un individuo. Ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho. Cualquier hombre o mujer."⁶

⁶ Cabanellas, **Ob. cit**; pág. 356.

Nuestro Código Civil establece en el Artículo 1 que: "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad".



Se puede concluir de lo anterior que las personas son el primer objeto de derecho, porque toda ley se ha establecido por causa de ellas.

En el derecho moderno existen dos clases de personas en sentido jurídico: las llamadas personas naturales, físicas o individuales, que son las personas humanas; y las llamadas personas jurídicas y también morales o colectivas, que se integran como organizaciones o colectividades con el objeto de alcanzar fines permanentes de los hombres.

- Persona abstracta o jurídica: Ente que no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y de contraer obligaciones, con la característica que se integra por un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico particular.

- Persona individual o natural: El hombre cual sujeto del derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, para responder de sus actos dañosos o delictivos.



b. La familia: La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica, porque puede haber familia sin que haya hijos, ya que los cónyuges son la primera unidad familiar. Es decir que no es necesario que exista la procreación en una relación conyugal para que esta cobre sentido.

Como ya fue expuesto, la familia es la segunda institución del derecho civil, y su origen radica en la naturaleza social del hombre y es en virtud de esta institución que el derecho no considera al hombre en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Guillermo Cabanellas expone: "Familia, por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la

inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros...”.⁷



El derecho de familia también puede definirse como: La parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco. Generalmente su contenido lo integran el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la tutela, la adopción y los alimentos, como instituciones fundamentales.

El Código Civil en el Título II se refiere a la familia, desarrollando en el Capítulo I, Artículo 7, lo referente al matrimonio, que establece: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Alfonso Brañas considera que “el código civil regula unitariamente a la familia y que dedica a la misma el título II del libro I, que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y

⁷ **Ibid**, pág. 56

extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y registro civil en un total de 363 Artículos, comprendidos del 78 al 441.⁸



Nuestro Código Civil, como lo mencionamos trata la familia partiendo de la base del matrimonio.

Naturaleza jurídica del matrimonio: El matrimonio es un acto jurídico debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tienen los funcionarios que deben autorizar el propio acto.

Clasificación del matrimonio: El matrimonio se clasifica de la siguiente manera:

- a. Religioso,
- b. Civil,
- c. Mixto

a. Religioso: Sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.

⁸ Brañas, **Ob. cit**; pág. 110.



b. Civil: Establece la obligatoriedad del matrimonio civil.

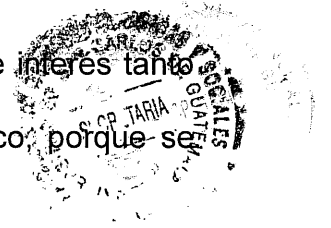
c. Mixto: Surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religiosos y civil, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos.

c. El patrimonio: Existen diversas y variadas acepciones del concepto de patrimonio, que va desde el concepto jurídico estricto, pasando por el contable y económico hasta llegar a conceptos calificados como patrimonio cultural, patrimonio de la humanidad, patrimonio colectivo, corporativo, etcétera.

Guillermo Cabanellas, respecto al patrimonio manifiesta: “Es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas y obligaciones de índole económica”.⁹

⁹ Cabanellas, **Ob. cit**; pág. 358.

El patrimonio es uno de los conceptos básicos del derecho civil y tiene interés tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico, porque se relaciona con muchas instituciones del derecho privado.



El patrimonio se integra por elementos susceptibles de valoración económica, tanto positiva, como negativa; quedando fuera los bienes de la personalidad y lo concerniente al estado civil de la persona.

El titular del patrimonio puede gozar, tener y disfrutar sus bienes conforme a su naturaleza y al contenido de derechos y facultades sobre los mismos.

1.4 El negocio jurídico

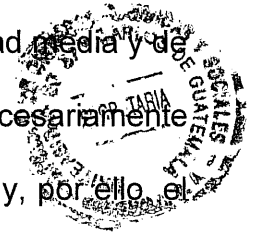
En las fuentes romanas no puede hallarse expresamente formulada una doctrina del negocio jurídico. Urgidos como estaban los romanos de crear un derecho apto para satisfacer sus múltiples necesidades jurídicas, no podían detenerse a meditar sobre todas las cuestiones que implica un sistema o doctrina general del ordenamiento jurídico privado. Solamente era de interés para los juristas romanos los aspectos concretos de la vida jurídica.

Se puede admitir que en la época clásica se tuvo conciencia del negocio jurídico, pero no fue elaborada su doctrina general como hoy se ha hecho. Estos conceptos previos y condicionantes comprendidos dentro de la doctrina del negocio jurídico no fueron objeto de las sabias meditaciones de los juristas clásicos, atentos como estaban a la magna labor de crear un derecho positivo.

Fueron los juristas romanos, indudablemente, excelsos maestros del Derecho, que armonizaron de modo admirable la teoría y la práctica, los principios y la realidad, lo cual les valió la dirección de la vida jurídica hasta nuestra época, a pesar de los milenios transcurridos. Contemplando las infinitas variedades de los hechos que se presentaban en la vida social, encontraron siempre la norma adecuada y una solución que estimaron justa. Estos fueron los méritos más relevantes de los juristas que vivieron en la edad de oro de la jurisprudencia romana. Después, en el período post – clásico y justiniano, aunque el Derecho cesó de crearse de modo tan espléndido como en tiempos anteriores, recurriéndose a la recopilación y a la síntesis, tampoco se elevaron a las nociones que integran una doctrina del negocio jurídico propiamente dicho.

Es preciso avanzar en el tiempo y llegar a los siglos XVIII y XIX para encontrar una elaboración sistemática del derecho privado. Especialmente, a la famosa escuela de los pandectistas alemanes, a quienes le estaba reservada la tarea de crear una doctrina conscientemente formulada del negocio jurídico. Las repetidas elaboraciones

y reelaboraciones que se hicieron del derecho romano a través de la edad media y de la edad moderna, con criterios y métodos diversos, debían culminar necesariamente en un sistema. Esta gloria le cabe a los juristas alemanes del siglo XIX y, por ello, el código germano se caracteriza y distingue de los demás por su carácter científico y por su técnica perfecta, considerándose como el producto más valioso de la ciencia jurídica en ese siglo de intensa renovación espiritual.



En el siglo XIX el término del negocio jurídico es aceptado de manera unánime por la doctrina alemana, la belga y la doctrina austriaca, posteriormente divulgada en el resto del mundo.

a. Concepto: Existen diferentes definiciones del negocio jurídico.

Manuel Albaladejo expone que: "El negocio jurídico es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada, pero puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y por otros elementos, acto que el derecho tutela reconociéndolo como base para la producción de efectos que dicho derecho ordena tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede calificar de querido."¹⁰

¹⁰ Albaladejo, Manuel, **Derecho civil I**, pág. 45.

De lo anterior cabe resaltar que se entiende que es un acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica, crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.

El autor Diego Espin Canovas expresa que: “Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas...”¹¹

Castán Tobeñas expone que: “Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece...”¹²

En general se entiende que son actos que se fundamentan en la declaración del ser humano, que van a crear, modificar o extinguir una relación jurídica como consecuencia de dicha declaración.

¹¹ Espin Canovas, Diego, **Manual de derecho civil I**, pág. 67.

¹² Castán Tobeñas, José, **Derecho Civil Común Español**, pág. 24



b. Características: Dentro de las características principales del negocio jurídico encuentran las siguientes:

- Es un acto jurídico;
- Es una conducta humana;
- Ese acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad;
- La declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico;
- Ese efecto está protegido o reconocido por la ley, por el derecho;

c. Clasificación: Los negocios jurídicos son clasificados esencialmente en:

- Unilaterales: Aquellos en los que debe intervenir únicamente una parte para su perfeccionamiento (Testamento: que es, en realidad, unipersonal).

- Bilaterales: Aquellos en los que intervienen dos partes para su perfeccionamiento. (Hay autores que consideran que, si intervienen más de dos partes, se denominan plurilaterales).

Los negocios bilaterales también reciben el nombre de convenciones. Estas convenciones pueden crear, modificar o extinguir obligaciones. Si la convención genera obligaciones, se la denomina contrato.



Además de esta clasificación principal, el negocio jurídico también puede ser:

- Personal: El que se celebra teniendo en cuenta la calidad, profesión, oficio o arte del otro contratante.

- Patrimonial: Aquel tipo de negocio jurídico que además del consentimiento, precisa la entrega de la cosa por una de las partes a la otra.

- De disposición: Los que tienen por objeto, el uso o el goce.

- De atribución: Los que tienen por objeto la prestación de servicios.

- Traslativos: Los que transmiten el dominio.



- De administración: Los que realizan la prestación de manera repetida en fechas establecidas de antemano.

 - Causales: Los que contienen no solo la nuda promesa de una prestación, sino también el convenio relativo a la intención jurídica con la que se da y se recibe esa promesa.

 - Abstractos: Son los que excluyen del contenido de la declaración de voluntad todo lo referente a las relaciones causales.

 - Gratuitos: Aquellos en que el provecho es solamente para una de las partes.

 - Onerosos: Los que estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- d. Elementos: Los elementos del negocio jurídico se clasifican en esenciales, naturales y accidentales.
- Los esenciales son aquellos sin los cuales o no hay negocio jurídico o éste se convierte en uno diferente.



- Los elementos naturales son los que normalmente lleva consigo cada negocio jurídico, a no ser que sus autores los eliminen, es decir, aquellas estipulaciones impuestas por la ley y que rigen subsidiariamente a la voluntad de los contratantes.

- Y los accidentales son los que, sin ser de la esencia o de la naturaleza, son incorporados por las partes ya que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, éstos se encuentran facultados para hacerlo por no estar prohibido.

Los elementos esenciales del negocio jurídico son la capacidad, la voluntad y el objeto.

- La capacidad: Es la aptitud para realizar actos, contraer obligaciones y tener derechos.

- La voluntad: Es la manifestación verbal, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos del querer.

- El objeto: el cual tiene ciertos requisitos que deben ser establecidos como:

Que sea lícito, es decir que no sea contrario a la ley,



Que sea posible

Que no sea contrario a las buenas costumbres,

Que no sea contrario a la moral.

e. Requisitos de validez: Los requisitos de validez del negocio jurídico son:

- Capacidad de ejercicio
- Voluntad libre de vicios
- Objeto Lícito
- Causa lícita

Algunos autores sostienen que las solemnidades que la ley impone a ciertos actos también son requisitos de validez como lo es, a su vez, la ausencia de lesión enorme.

El Artículo 1251 del Código Civil guatemalteco, establece: “el negocio jurídico requiere para su validez la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad y consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. En cuanto a la libertad de celebración del negocio jurídico, existen dos concepciones: la restringida, que establece que solo se pueden celebrar los negocios jurídicos propiamente regulados



por ley y la amplia que establece que pueden celebrarse todos los negocios aunque no estén previstos en la ley, siempre y cuando no contraríen a esta ni a la moral.”

En general se entiende que los negocios jurídicos son actos que se fundamentan en la declaración voluntaria del ser humano, que van a crear, modificar o extinguir una relación jurídica como consecuencia de dicha declaración, que tienen elementos que lo caracterizan como tal y requieren de ciertos requisitos para obtener valor legal.

CAPÍTULO II

2. Derecho de obligaciones



“No es la ley el único dispositivo en virtud del cual puede aparecer constreñida la libre actividad humana. Junto a ella y con fuerza similar, la propia voluntad del hombre tiene evidente poderío para conseguir esos mismos efectos, con potestad creadora y originaria. Aunque esa potestad tiene plena soberanía vinculativa, necesita marchar por los cauces que el ordenamiento jurídico establece, para evitar que el mundo de las transacciones se convierta en un caos sin finalidad ni orientación. A ello responde el derecho llamado de obligaciones”.¹³

2.1 De las obligaciones en general

“Justiniano dice que la obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra, sin embargo, el derecho francés no la define sino únicamente indica que su objeto es definir un contrato, diciendo que la persona que se obliga, debe dar, hacer o no hacer alguna cosa. La

¹³ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil III**, pág. 1.



noción de obligación ha sido analizada y opuesta al derecho real, con el nombre de derecho de crédito, empero, debemos de entender que consiste en una relación jurídica entre personas, una de las cuales se llama acreedor y la otra deudor, la relación total entre ellas se llama obligación, considerada, en forma especial, del lado pasivo recibe el nombre de deuda y, el crédito (acreedor) se considera el lado activo. Algunos consideran que la palabra obligación en sentido restringido es sinónimo de deuda. La palabra obligación recibe dos sentidos o acepciones especiales:

- 1) Ciertos títulos de bolsa o valores muebles
- 2) Los préstamos hipotecarios. ”¹⁴

2.2 El objeto de las obligaciones

“Se llama objeto de la obligación la cosa que puede ser exigida al deudor por el acreedor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de una suma de dinero, en este sentido se llama prestación, puede, también ser un hecho negativo, es decir, una abstención, el incumplimiento. Dentro del estudio de las obligaciones y el objeto de estas nos encontramos con una prestación positiva y se hace una distinción: separan aquellas cuyo objeto es la transmisión de la propiedad y se llama obligación de dar. A las obligaciones positivas que no son obligaciones de dar se les llama obligaciones de hacer. Las obligaciones

¹⁴ **Ibíd.** pág. 1.



negativas reciben indistintamente el nombre de obligaciones de no hacer. los objetos posibles de las obligaciones son de dar, hacer y no hacer”.¹⁵

2.3 Concepto

Desde dos puntos de vista se puede definir el derecho de obligaciones: objetivo y subjetivo. El punto de vista objetivo indica que es aquella rama del derecho integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los llamados derechos de crédito y, desde el enfoque subjetivo se establece que es la suma de atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos.

Derecho de obligaciones, es el conjunto de reglas que disciplinan las relaciones jurídicas, en las que una persona se compromete a determinada conducta de dar, hacer o no hacer, (deudor); frente a otra (acreedor) que tiene potestad de exigencia en caso de incumplimiento del obligado, puede ejercitar dicha exigencia sobre los bienes enajenables del deudor.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 2



2.4 Elementos de la obligación, elementos esenciales y de validez

“Elemento personal: O subjetivo, en toda obligación determinada existen dos polos: el activo y el pasivo. Al primero se le denomina sujeto activo o acreedor, y al segundo sujeto pasivo o deudor.

Elemento real: Generalmente se admite que lo constituye la prestación, o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado para exigir de él.”¹⁶

2.5 Ineficacia de la obligación por nulidad, anulabilidad o simulación.

“Inexistencia. Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que se ha llevado a cabo.

¹⁶ Brañas, Alfonso.” **Manual de derecho civil**”, Pág. 280.



Anulabilidad. Cuando un negocio jurídico aun produciendo sus efectos propios, éstos pueden cesar en virtud de acción judicial ejercitada por quien alega la existencia de vicios o defectos en su constitución.

Simulación: Declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”¹⁷.

2.6 Obligaciones provenientes de actos lícitos sin convenio.

“Gestión de negocios. Cuando una persona realiza hechos o actos en provecho de otro que no se le autorizan. El gestor realiza hechos o actos en nombre del propietario del negocio en provecho de este último sin que se lo haya encargado.

Enriquecimiento sin causa. Aumento injustificado del capital de una persona a expensas de la disminución de la otra a raíz de un error de hecho o de derecho. Hay

¹⁷ Vásquez Ortiz, **Ob cit.** pág. 11.



enriquecimiento injusto o sin causa cuando una persona se lucra o beneficia a costa de otra sin que tal desplazamiento patrimonial se funde en una causa jurídica.

Declaración unilateral de voluntad. Es aquella donde el deudor hace una declaración unilateral de voluntad constriñe su voluntad hacia un objeto específico normalmente otra persona (acreedor) que a su vez tiene una declaración unilateral de voluntad, no es que se produce el entrelace de voluntades. Se entrelaza o une el consentimiento de la parte deudora y la parte acreedora (por medio de la aceptación).

Existen 3 clases de declaración unilateral de voluntad:

- Oferta al público
- Promesa de recompensa
- Los títulos al portador¹⁸.

2.7 Obligaciones provenientes de hechos ilícitos

“Los hechos y actos ilícitos son el delito que casi siempre apareja responsabilidad civil y los daños se causan sin malicia ni intención de producirlos. La acción civil proviene de los delitos regulados en las normas penales; pero, el principio general de la responsabilidad lo declara el artículo 1645 del decreto ley 106, Código Civil

¹⁸ Brañas, **Ob. Cit.** Pág. 442.



Guatemalteco, indicando que todo daño debe repararse y, tanto daño originado que intencionalmente lo produce (dolo) como el que sin intención también lo causa por omisión, descuido o imprudencia (culpa).

Salvat nos indica que las causas principales en esta materia son:

- La transformación profunda de los medios industriales, transportes y maquinarias.

- El desarrollo mismo de los seguros y de accidentes de tránsito que parece haber influido en el aumento de estos, debido a la despreocupación de los conductores al sentirse asegurados contra las indemnizaciones ocasionadas por ellos.”¹⁹

a. Clasificación de las obligaciones: Las obligaciones se pueden clasificar en:

“El artículo 1319 del decreto ley 106 código civil guatemalteco, nos expresa el objeto de las obligaciones para los efectos de la ley, indicando que, si la obligación es una necesidad o una relación jurídica o un vínculo patrimonial, es la del hecho en concreto, la fuente de la obligación, el que debe de tomarse en cuenta, en todo caso,

¹⁹ Vásquez, **Ob. Cit.** Pág. 22.



lo que a nuestro código interesa es precisar con claridad el concepto objetivo de la misma.

Las Obligaciones pueden clasificarse en: Obligaciones simples y obligaciones complejas.

Obligaciones simples: Aquellas obligaciones en que existe un solo sujeto activo o acreedor y un solo sujeto pasivo o deudor.

Obligaciones complejas: Aquellas cuya titularidad de la obligación – titularidad activa, pasiva o ambas – corresponde a dos o más personas.

- Clasificación amplia de las obligaciones: En un sentido amplio, las obligaciones pueden clasificarse en: naturales y civiles; positivas y negativas, genéricas y específicas.

Naturales: Son aquellas que sin tener carácter de obligación propiamente se cumplen por una persona a quien legalmente no puede exigirse su cumplimiento, pero quien por otra parte no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado.



Civiles: Son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad.

Positivas: Aquellas obligaciones en las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma (están las obligaciones de dar y de hacer).

Negativas o de no hacer: Son aquellas obligaciones en que la voluntad del deudor lejos de manifestarse activamente debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa.

Genéricas: Aquellas obligaciones en las que la prestación queda constituida en relación a un género, sin incidir propiamente en una especie dentro del mismo.

Específicas: Son aquellas obligaciones en las cuales su objeto esta individual y precisamente determinado a manera que el cumplimiento solo puede resultar por el hacer o no hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y verdadera identidad.

- Complejas en cuanto al vínculo: unilaterales y bilaterales; principales y accesorias.



Unilaterales: Son aquellas obligaciones en las cuales una persona ocupa solamente el polo activo (acreedor) o bien el polo pasivo (deudor) o a la inversa sin que haya entrecruce de prestaciones.

Bilaterales o recíprocas: Las obligaciones en las cuales las personas que intervienen en las mismas, creándolas, tienen a la vez la calidad de acreedores y de deudor de determinadas prestaciones.

Principales: Son aquellas obligaciones que surgen a la vida jurídica con un determinado fin que generalmente sólo guarda relación con él mismo y no depende de otro para su legal existencia creadora del vínculo obligacional.

Accesorias: Son aquellas obligaciones creadas en adición a una obligación principal ó sea, complementaria de ésta, en ciertos casos muy especiales sustitutivas por equivalencia.

- Complejas en cuanto a los sujetos: mancomunidad simple y mancomunidad solidaria.



Mancomunidad Simple o a Prorrata: Existe cuando por razón de la obligación creada entre más de dos personas la prestación en su aspecto negativo o deudor se presenta en forma tal que cada obligado lo está únicamente en la parte o porción que le corresponde según los términos de la relación obligatoria.

Mancomunidad Solidaria: Son aquellas obligaciones en que existiendo varios acreedores o deudores. Cada acreedor puede exigir y cada deudor debe prestar íntegramente la prestación, de tal forma que la obligación queda totalmente extinguida por la reclamación de un solo acreedor y el pago de un solo deudor.

-Complejas en cuanto a la eficacia: término o plazo; condición; modo o carga.

Término o Plazo: Son aquellas obligaciones cuya eficacia y debido cumplimiento se postergan a una fecha cierta o incierta en que debe ocurrir (caso excepcional) un suceso necesariamente futuro.

Condición: Son aquellas obligaciones cuya eficacia depende de la realización o no realización de un acontecimiento futuro e incierto; el acontecimiento constituye la condición.

- Complejas en cuanto al objeto: múltiples o únicas, divisibles o indivisibles.



Múltiples: También Compuesta – Son aquellas que recaen sobre diversos objetos ya sea conjunta o disyuntivamente o bien en que el deudor está facultado para sustituir su prestación. Tiene el carácter de múltiple la obligación alternativa, la facultativa y la conjunta.

Únicas: A diferencia de las anteriores el objeto es uno.

Divisibles: Son aquellas obligaciones que admiten debido cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria.

Indivisibles. Son aquellas obligaciones cuyo cumplimiento (en virtud de un pacto o por disposición de la ley) no pueden efectuarse parcialmente o, no puede efectuarse en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

-Rescisión y resolución: concepto y diferencia.

Rescisión: Es el procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes.



Resolución: Significa el aniquilamiento del contrato, en principio con carácter retroactivo, no solamente entre las partes sino con respecto a terceros en virtud de un acontecimiento que sobreviene a su conclusión, actuando como condición resolutoria.²⁰

2.8 De los contratos en particular

“Contrato es el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida (relación jurídica), modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.²¹

- Elementos de los contratos: consentimiento, objeto y forma.

Consentimiento: Es el acuerdo de voluntades, la coincidencia de voluntades. Se requiere que éste exista como base del contrato.

²⁰ Brañas. **Ob. cit.** Pág. 443-509.

²¹ Vásquez. **Ob. cit.** Pág. 53



El objeto: El objeto del negocio jurídico debe reunir los siguientes requisitos: que sea posible, no contrario a la ley, que este dentro de las cosas de comercio.

Forma: Se divide en dos clases que a su vez pueden ser verbales u orales y escritos o documentales.

En el Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco se estipulan los contratos en el quinto libro segunda parte, los cuales detallaremos escuetamente en virtud de que se enfatizará específicamente en el contrato de promesa de compraventa y contrato de promesa.

1. El mandato: Contrato por el cual una parte (mandatario) asume la obligación de cumplir actos jurídicos por cuenta de otra (mandante).
2. La permuta: Es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmite la propiedad de una cosa, a cambio de la propiedad de otra.
3. La donación: Contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito.



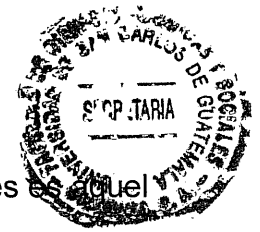
4. Contrato de arrendamiento: Es el contrato por el que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario a cambio de un precio cierto.

5. El Mutuo: Contrato por el cual una persona entrega a otra, dinero u otras cosas fungibles con el cargo de que se le devuelvan igual cantidad de la misma especie y calidad.

6. Contrato de comodato: "El Comodato es también conocido doctrinariamente como préstamo de uso y mediante él, una persona entrega a otra gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de él por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva.

7. Contrato de Depósito: Contrato por el que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquel le confía y a guardarla para restituirla individualmente cuando la pida el depositante".

8. Contrato de obra o empresa: Contrato de empresa es el contrato por el cual una persona, el contratista o locador, se obliga con otro, el dueño o cliente, a ejecutar contra una remuneración un trabajo independiente y sin representación.



9. Contrato de servicios profesionales: Contrato de servicios profesionales en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.

10. La fianza: Es el contrato por el que una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.

11. Renta vitalicia: La renta vitalicia representa una relación de obligación en virtud de la cual un sujeto, deudor, viene obligado a entregar a otro, persona natural, pensionista, una cantidad periódica durante la vida de éste o teniendo como límite la vida de otra persona natural.

12. Transacción: Contrato de superación de una controversia, cuya característica estriba en ser medios dirigidos a eliminar una incertidumbre jurídica, sin intervención de los órganos jurisdiccionales ordinarios. En la transacción las partes resuelven convencionalmente y por sí mismas las diferencias que les afectan.



13. Compromiso: Contrato por el que dos partes convienen en que una controversia surgida entre ellos sea decidida por árbitros”.²²

2.9 Contrato de promesa

“Precontrato por el que las partes se comprometen a celebrar en el futuro otro contrato que actualmente no pueden o no quieren celebrar.

a. Características: El contrato de promesa tiene las siguientes características:

- Es principal o accesorio.
- Es Bilateral.
- Es Consensual.
- Es Formal.
- Es Gratuito

²² **Ibíd.** Pág. 53-122.



b. Elementos de la promesa: El contrato de promesa tiene los siguientes elementos:

- Personales,

- El objeto y

- La forma

Personales: Promitente comprador y promitente vendedor. La condición sine qua non es que se trate de dos partes con capacidad para obligarse, el incapaz o interdicto solamente se puede obligar por medio de su representante legal; las personas Jurídicas también pueden celebrarlo por medio de representante legal o, pueden nombrar un mandatario para tal efecto.

Objeto: objeto mediato: perseguir la obtención del contrato futuro. Objeto inmediato: celebración de dicho contrato futuro. Debe definir todos los detalles del contrato futuro o por lo menos las bases para determinarlos.

Forma: Debe constar por escrito si es mayor de 300 quetzales y debe inscribirse o anotarse en los registros, debe formalizarse en escritura pública. Debe otorgarse en la misma forma requerida por el contrato definitivo, si se trata de enajenación de bienes inmuebles debe inscribirse en el registro de la propiedad.



c. Plazo: El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años para bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y, de un año si se trata de otros bienes o prestaciones.

d. Clases o modalidades: El contrato de promesa se divide en las siguientes clases o modalidades: unilateral y bilateral, condicionado, gratuito y oneroso.

- Unilateral y bilateral: Unilateral, si la obligación recae sobre alguna de las partes y requiere aceptación expresa. Bilateral si ambos se obligan recíprocamente.

- Condicionado: Dar o hacer alguna cosa bajo alguna condición.

- Gratuito y oneroso: Gratuito, por lo general cuando las prestaciones de las partes se cumplen al celebrarse el contrato prometido y en esta ocasión se realizan los provechos y gravámenes recíprocos. Oneroso, si se pactan arras o se paga una cantidad a una de las partes para inducirlo a celebrar un contrato preparatorio.



e. Partes: Las partes del contrato de promesa son:

- Promitente comprador y
- Promitente vendedor

Promitente comprador: Es la persona que promete comprar un bien a otra por un precio determinado en un determinado plazo.

Promitente vendedor: Es la persona que promete vender un bien determinado al promitente comprador por un precio y en un plazo determinado.

f. Terminación: El contrato de promesa puede terminarse por:

- Se extingue por la conclusión del contrato definitivo;
- Por la reducción del mismo a la prestación del id quo interest en caso de incumplimiento; y,
- Por las causas generales de extinción de las obligaciones.

g. Efectos en caso de incumplimiento: Como en todo contrato, el incumplimiento del mismo produce efectos, los cuales en el caso de la promesa son:



En la promesa unilateral solo el promitente produce responsabilidad, el optante tiene obligación. Si no se hace valer en tiempo se tendrá como no ejercida la opción.

En la bilateral, exigir el pago de daños y perjuicios, devolución de arras, exigir judicialmente, por medio de la vía ejecutiva el otorgamiento del contrato. En la Bilateral el incumplimiento de una da derecho de ejercer los derechos.

2.10 La opción

Es la estipulación que una persona hace a favor de otra, otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho en las condiciones pactadas y por el tiempo convenido.

a. Características: Las características del contrato de opción son las siguientes:

- Es una modalidad de la promesa unilateral.
- Es preparatorio.
- Es consensual.

b. Elementos: Los elementos del contrato de opción se clasifican en:

- Reales: Puede actuar sobre toda clase de bienes y derechos que estén en el comercio.



- Personales: Cedente o promitente, quien se obliga a celebrar el contrato; optante, titular del derecho de opción.

- Formales: Escritura pública cuando se trate de bienes que deben ser inscritos en los registros. Debe inscribirse en el registro de la propiedad, si versa sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Debe consignarse un plazo fijo.

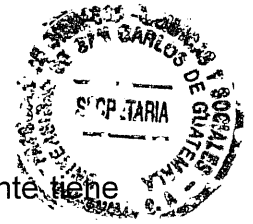
c. Aceptación del optante: La aceptación del optante debe ser expresa y no puede ceder a otro su derecho de opción, si no estuviere expresamente facultado por el promitente.

d. Promesa unilateral y opción: La opción y la promesa unilateral se refieren a lo mismo pues al repetir la opción como contrato se daría una repetición. ²³

2.11 La compraventa

Hay varios enfoques sobre el contrato de compraventa, pues algunos autores lo definen como contrato traslativo de dominio; para otros la transferencia de dominio de la cosa vendida no es el efecto inmediato y natural de la compraventa, sino su objeto

²³ **Ibíd.** Pág. 54-61.



y para otros la compraventa no tiene efectos traslativos de dominio, solamente tiene efectos obligatorios.

Por el contrato de compraventa, el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero.

a. Características: El contrato de compraventa tiene las siguientes características

- Consensual.
- Traslativo de dominio.
- Bilateral.
- Oneroso.
- Conmutativo.

b. Requisitos para formalizar la compraventa: Este contrato requiere del cumplimiento de ciertos requisitos para su formalización, los cuales son:

- Por el comprador: La capacidad de ejercicio es necesaria para poder comprar, los menores e incapaces no pueden comprar por sí mismos mercancías o productos de cierto valor. El código civil detalla algunas incapacidades especiales que afectan a los compradores: esposos; administradores; auxiliares del juez; Jueces, abogados, funcionarios y empleados judiciales y representantes de partes; intermediarios mercantiles y notarios; mandatario, albaceas; extranjeros; hijos y convivientes.



- Por el vendedor: debe tener capacidad de ejercicio para poder válidamente vender bienes. a) Menores e incapaces, no tienen capacidad para disponer de sus bienes en venta, a excepción de las ventas ínfimas; b) depositarios, liquidadores, administradores e interventores; c) mandatarios; d) gestor de negocios; e) comuneros; f) socios.

- El objeto: El objeto de un contrato debe ser lícito, presente o futuro, determinado o determinable.

c. Obligaciones de las partes: En el contrato de compraventa ambas partes tienen obligaciones, las cuales son:

- Del vendedor: a) obligación principal de entrega (lugar y tiempo de entrega, modo de entrega, condición de la cosa, gastos de entrega; b) obligación de garantía.

- Del comprador: a) pagar el precio, esta es la obligación fundamental del comprador y consiste en la contraprestación que asume el comprador ante el vendedor (debe ser en dinero y en moneda nacional; b) obligación de recibir la cosa; c) obligación de cubrir los gastos de escrituración”²⁴.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 79-104.



2.12 El contrato de promesa de compraventa

Como ya fue expuesto, en Guatemala es posible celebrar contratos de promesa de casi todos los contratos que establece nuestro Código Civil, pues el Artículo 1674 establece: "Se puede asumir como contrato la obligación de celebrar un contrato futuro". Es pues posible la realización de un contrato de promesa de compraventa de cualquier bien. Habiendo definido anteriormente al contrato de promesa como el contrato por el cual las partes convienen en la realización de otro posterior que afecta los mismos intereses y, que de conformidad con la ley, debe de observar las formalidades del contrato a celebrar y teniendo en cuenta que el contrato de compraventa es el contrato a causa del cual una parte se obliga a entregar a otra una cosa determinada a cambio de un precio, se puede definir entonces al contrato de promesa de compraventa como: El negocio jurídico en virtud del cual, una de las partes promete vender a otra una cosa determinada a cambio de un precio.



CAPÍTULO III

3. La función notarial



Es todo el quehacer del notario el cual es conferido por el Estado de fé pública para hacer constar y autorizar actos y contratos. Todas las funciones que ejerce el notario las describimos a continuación de una manera más detallada

3.1 El derecho notarial

Para abordar el tema de manera apropiada definiremos en primer término derecho notarial. “Es el Conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”²⁵

Puede definirse entonces el derecho notarial como el conjunto de principios y normas que regulan el que hacer del notario y el instrumento público.

²⁵ Esta definición fue adoptada en el **Tercer congreso internacional de notariado latino**, celebrado en París, Francia en 1954.



Para el autor Oscar Salas: “El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”²⁶

El objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público.

Contenido del derecho notarial: El contenido del derecho notarial es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público.

a. Características del derecho notarial: El derecho notarial tiene las siguientes características:

1. No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;

2. Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;

²⁶ Salas, Oscar A., **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá**, pág. 15.



3. Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;

4. Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado;

5. En sentido amplio, algunos autores sostienen que el campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

b. Principios propios del derecho notarial: Los principios del derecho notarial son los siguientes:

- a) De fe pública
- b) De la forma
- c) De intermediación
- d) De rogación
- e) Del consentimiento

- f) De seguridad jurídica
- g) De autenticación
- h) De publicidad.



Fe pública: En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su artículo 1º establece que: El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

De la forma: Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

Autenticación: Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario.

Inmediación: El Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.



Rogación: La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

Consentimiento: El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o de los otorgantes, expresa el consentimiento. (Ver artículo 29 numerales 10 y 12 del Código de Notariado).

Unidad del acto: Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.

Protocolo: Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.

Seguridad jurídica: Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.



Publicidad: Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte.

Las características del notariado del sistema latino son:

- A. Pertenecen a un colegio profesional;
- B. La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- C. El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número. En Guatemala, el sistema es abierto.
- D. Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción;
- E. El que lo ejerce debe ser un profesional universitario;
- F. Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa;
- G. Aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público, lo ejerce un profesional del derecho;
- H. Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.



Las funciones notariales dentro del sistema latino son:

1. Desempeña una función pública;
2. Le da autenticidad a los hechos y actos;
3. Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.

Características y funciones del sistema notarial sajón:

1. El notario es un fedante o fedatario, porque sólo da fe de la firma o firmas de los documentos;
2. No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento;
3. Sólo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario;
4. La autorización para su ejercicio es temporal (renovable);
5. Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar le responsabilidad en el ejercicio; y,
6. No existe colegio profesional ni llevan protocolo.



c. Evolución histórica del notariado: La figura del notario ha estado presente en la vida del ser humano a través del tiempo y la encontramos con diferentes acepciones a través de la historia:

- Hebreos: Los Escribas Hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey; otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, había otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguir esta era necesario el sello del superior jerárquico.

- Los egipcios: Le tenían alta estima a los Escribas que formaban parte de la organización religiosa, éstos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares, sin embargo no tenían autenticidad si no se estampaba el sello del sacerdote o Magistrado.



- Grecia: En esta cultura los Notarios eran llamados Síngrafos que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos eran los copistas de los tribunales. Mnemon que eran los que archivaban los textos sagrados.

- Roma: El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y que era notarii, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se usó en la Edad Media. Los scriba conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del Notariado Latino: El hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio.



- Edad media: En la Edad Media con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El Notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes. Característica importante es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Esta figura fue prohibida por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y fue confirmada por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado.

- España: Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

- América: Al venir Cristóbal Colón trajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el transplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataban a los escribanos, a



quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debían obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los Escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

- En la Época Colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la Reunión del Primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524 se faccionó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del Escribano Público lo hacía el Cabildo. El trabajo del Escribano Público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la Reforma Liberal (1877) junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública.

3.2 Notario

El Notario es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.



a. Teorías sobre la naturaleza de la función notarial: Estas teorías son:

La teoría funcionarista o funcionalista;

La teoría profesionalista o profesionalista;

La teoría ecléctica; y,

La teoría autonomista.

- Teoría funcionarista: Las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.

- Teoría profesionalista: En contraposición a la teoría antes comentada, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.



- Teoría ecléctica: De acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el Notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

- Teoría autonomista: Para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

La actividad del notario, la podemos encuadrar, en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado y en forma mixta. (Sirviendo a particulares, asesorando un cargo público, medio tiempo en cada esfera).

b. Las funciones o actividades que desarrolla el notario: son las siguientes:

- Función receptiva;
- Función directiva o asesora;
- Función legitimadora;

- Función modeladora;
- Función preventiva;
- Función autenticadora.



- Función receptiva: La desarrolla el Notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.
- Función directiva o asesora: El Notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.
- Función legitimadora: La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.
- Función modeladora: El Notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.
- Función preventiva: El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.
- Función autenticadora: Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos: acto o contrato, se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

c. Finalidad de la función notarial:

Según Luis Carral y de Teresa, la función notarial persigue tres finalidades, a saber:



1.) Seguridad: para darle firmeza al documento notarial;

2.) Valor: frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros; y,

3.) Permanencia: que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

d. Formación jurídica y profesional del notario: Los notarios al ser profesionales del derecho deben de tener una formación específica para la realización de su profesión, la cual puede enumerarse así:

- Título de Abogado como fase previa: El aspirante a Notario debe de obtener una licenciatura y la obtención del Título de Abogado que garantizan sus conocimientos en el campo del derecho.



- Doctorado en Derecho Notarial: Un medio directo para capacitar al notario, sería hacer del notariado un doctorado, estudiando para el efecto ramas específicas de especialización de por lo menos dos años y trabajo de tesis doctoral.

- Sistema de Oposición: Otro medio directo de capacitación al Notario lo constituye el sistema de oposición que es utilizado en muchos países, pretendiendo que sólo puedan llegar los más preparados. Para ello los concursos de oposición deben ser rigurosos y limitar el número de notarios. El sistema de oposición así como tiene sus ventajas, tiene también desventajas, dependiendo a quien se deje el cargo de asignar las notarias.

- Estudio simultáneo de la abogacía y el notariado: A diferencia de otros países donde se habla de academias notariales que pretenden el estudio exclusivo del Notariado en toda su extensión, en el sistema guatemalteco estudiamos simultáneamente la Abogacía y el Notariado; no sólo lo estudiamos conjuntamente, sino que también se obtienen ambos títulos para ejercer ambas profesiones.

- Universidad Notarial Específica: Se pretende el estudio exclusivo del Derecho Notarial en toda su extensión, mediante el establecimiento de academias o universidades específicas.

3.3 Función notarial



La función notarial es el quehacer propio del notario. De esa labor ha destacado el forjador de los instrumentos públicos. Todo ello significa que la función notarial implica básicamente, establecer la esencia de un universo social donde y desde donde la tarea misma se desenvuelve.

Sin lugar a dudas la función notarial es una función especial, perfectamente delimitada, actuada por delegación del Estado y de ninguna manera es una función pública, sino una función privada.

La función notarial no participa de ninguno de los tres organismos del poder estatal (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), es una actividad propia del notario, la cual ha sido decantada por los tratadistas a través de la historia del notariado.

La función notarial encadena, como es lógico, al notariado, al notario y, tienen en común tanto su propia estructura como la finalidad de contribuir a la realización del derecho.



En conclusión se puede señalar que la función notarial es una forma de justicia que por ser especial, tiene características específicas y autónomas y, por ende, posee en sí misma un órgano privado por el cual se desenvuelve, que es el notario.

A esa justicia se le puede denominar, como lo han hecho innumerables autores, la magistratura de la paz jurídica. La función notarial es, pues, la tarea específica que desarrolla el Notario como profesional del Derecho que consiste en la elaboración formal y material de los instrumentos públicos establecidos por la Ley, transformar los hechos en derecho, es decir, que recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de los sujetos que le requieren, confiriendo y dando autenticidad a tales instrumentos, con el objeto de brindar seguridad y certeza a los actos y negocios jurídicos producidos en la sociedad.

CAPÍTULO IV

4. El instrumento público



El documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho, es el denominado en el derecho notarial Instrumento Publico.

4.1 Aspectos generales de los instrumentos públicos

Con el fin de poseer un conocimiento más amplio acerca de los instrumentos públicos es necesario establecer definición, fines, solemnidades, entre otros aspectos por lo cual se procede de la siguiente manera:

4.2 Concepto

“A efecto de adquirir un conocimiento amplio es necesario incluir la etimología de la palabra instrumento. Instrumento viene del latín instruere, instruir. En sentido general, escritura, documento.



Partiendo de su etimología, instruir como sinónimo de enseñar, aleccionar, adocinar e informar, aporta muy poco. Sin embargo en sentido general, se refiere a la escritura o al documento. Como manifiesta Cabanellas como tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia en Hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio y, así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza, deportivos, Etc. Con respecto a la etimología de documento, expresa Carlos A. Pelosi: En el estudio efectuado por el profesor alemán Helmut Arnatz sobre la derivación de la palabra documento se llegó a establecer que la lengua indo-europea, madre de casi todas las lenguas europeas, con excepción del vasco, finlandés y húngaro, existía la palabra Dekos empleada por lo general en las esferas religiosas. Denotaba el gesto de las manos extendidas, tanto para ofrecer como para recibir. De la raíz dek, dock doc nacen varias palabras. Entre ellas el verbo latino doceo, y de este vocablo documentum, con tres acepciones primarias:

Aquello con lo que alguien se instruye.

Aquello que se refiere a la enseñanza.

Aquello con que se enseña.

El mismo origen tiene las palabras doctor, doctrina y docente todas las cuales están impregnadas por el significado de enseñanza. La definición de instrumento público, siempre se relaciona con el notario que lo autoriza.



Carlos Emérito González, aporta la definición de Miguel Fernández Casado. Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho. Para Gonzalo De Las Casas “Es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho. Torres Aguilar: Son los documentos autorizados por el notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho.”²⁷

a. Clasificación de los instrumentos públicos notariales: “Los instrumentos públicos pueden clasificarse de la siguiente forma:

Principales o secundarios: Los principales son aquellos que van en el protocolo, como condición esencial de validez, por ejemplo la escritura matriz y la extiende también al testimonio.

Los secundarios: son los que van fuera del protocolo, por ejemplo, las actas y certificaciones.

²⁷ Muñoz, Nery Roberto. “El instrumento público y el documento notarial”. Pág. 2



Dentro del protocolo y fuera del protocolo: Los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo tenemos: la escritura pública, el acta de protocolización y las razones de legalización de firmas.

Los que no se redactan en protocolo: están las actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización de copias de documentos”²⁸.

4.3 Fines

“El fin principal que llena el instrumento público, es perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y, servir de prueba en juicio y fuera de él”.²⁹

4.4 Características

1. “Fecha cierta, que es exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse.

2. Garantía para el cumplimiento de los convenios.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 7

²⁹ **Ibíd.** Pág. 3.



3. Credibilidad, porque ha sido autorizado por una persona con fe pública.

4. Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad, sabemos que el instrumento puede ser redargüido de nulidad y de falsedad, pero mientras esto no suceda es firme e irrevocable.

5. Ejecutoriedad, como cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor o sujeto agente puede, en caso de inobservancia del obligado obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza.

6. Seguridad, como garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo, evitando el riesgo de pérdida, quedando protegidos los interesados por todo el tiempo”.³⁰

4.5 Valor jurídico

“Aquel instrumento que no adolece de nulidad ni falsedad, se tiene como plena prueba además tiene un valor formal, cuando se refiere a su forma externa o cumplimiento de todas sus formalidades esenciales y no esenciales”.³¹

³⁰ **Ibíd.** Pág. 4

³¹ **Ibíd.** Pág. 6

4.6 Eficacia

“La eficacia del instrumento público radica en que al redactarlo, se esta plenamente convencido que el mismo llena los requisitos para los cuales fue elaborado, ya que da seguridad a las partes, que lo estipulado debe cumplirse y de lo contrario que es título suficiente para exigir su cumplimiento”.³²



a. Formalidades y solemnidades: El instrumento público debe de cumplir con ciertas formalidades las cuales en nuestro caso se encuentran reguladas en el Artículo 29 del decreto 314 del Congreso de la República, que indica que los instrumentos públicos contendrán:

1. Número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación y oficio y domicilio de los otorgantes.
3. Fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento y, de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

³² **Ibíd.** Pág. 6



4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de cédula de vecindad o de pasaporte o, por ambos medios cuando así lo considere conveniente.

5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acredite la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo.

La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.

7. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.

8. La transcripción o las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinente, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización y orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.

9. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.



10. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

11. Las firma de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras ANTE MÍ.

b. Formalidades esenciales: En el Artículo 31, del Decreto 314 del Congreso de la República se estipulan las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, las cuales se detallan a continuación:

1. Lugar y fecha del otorgamiento.

2. Nombre y apellidos de los otorgantes.

3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acrediten la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.

4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.

5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.

6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

c. Formas de enmendar omisión de formalidades: Los instrumentos públicos pueden ser enmendados por errores u omisiones de forma que hayan sido cometidos al momento de su realización.



El Artículo 77 del Código de Notariado, establece en su inciso e, que las escrituras de ampliación o aclaración tienen por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que se hubiere incurrido. Asimismo el Artículo 1578 del Código Civil, establece que la ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio instrumento.

La escritura de ampliación o aclaración contendrá:

- a) Número de instrumento público.
- b) Lugar y fecha y nombre del notario autorizante.
- c) Objeto de la escritura, que será enmendar errores u omisiones de forma en que se incurrió.
- d. Impugnaciones: "Se entiende por impugnación la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico.

Las clases de impugnaciones son:



Nulidad: Desde el punto de vista notarial, la nulidad puede definirse como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal. La nulidad de un instrumento puede ser:

- a. De fondo, que se produce cuando aquel es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida.
- b. De forma o instrumental, que es la que interesa al derecho notarial, porque afecta al documento considerado en sí mismo y, no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

El Código de Notariado, establece en el Artículo 32, que la omisión de formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada a demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.



Falsedad: Falta de verdad o autenticidad, esta puede ser:

1. Material: Cuando se facciona un documento público falso o se altera uno verdadero.
2. Ideológica: Cuando en el otorgamiento, autorización o formalización de un documento público se insertare o hiciere insertar declaraciones falsas.

El Código Penal, tiene tipificados estos delitos en los artículos 321 y 322.”³³

³³ **Ibíd.** Pág. 65



CAPÍTULO V



5. **Análisis del contrato de promesa de compraventa y la necesidad de crear una tarifa específica en el pago del timbre notarial en el testimonio especial de dicho contrato**

5.1. Concepto

Como ya fue expuesto, en Guatemala es posible realizar contratos de promesa y entre ellos el contrato de promesa de compraventa, esto de conformidad con lo regulado por el artículo 1674 del Decreto Ley 106, Código Civil.

En el capítulo dos de la presente investigación fue definido el contrato de promesa de compraventa como el negocio jurídico en virtud del cual una de las partes promete vender a otra un bien determinado a cambio de un precio.

5.2 Elementos del contrato de promesa de compraventa

Personales: Promitente comprador y promitente vendedor. Ambas partes deben de ser capaces para obligarse, los incapaces podrán prometer un bien en venta por



medio de su representante legal. Las personas jurídicas pueden ser un elemento personal del contrato de promesa de compraventa a través de su representante legal o nombrar un mandatario con el único fin de formalizar el contrato de promesa de compraventa.

Objeto: objeto mediato: el objeto mediato del contrato de promesa de compraventa es perseguir la obtención del contrato futuro, es decir, la celebración del contrato de compraventa.

Objeto inmediato: el objeto inmediato es asegurar que posteriormente se traslade la propiedad del bien prometido a cambio del precio pactado.

El contrato de promesa de compraventa debe de definir todos los detalles del contrato de compraventa futuro o por lo menos las bases para determinarlos.

Forma: Debe constar por escrito si el valor del bien prometido es mayor de 300 quetzales y debe inscribirse o anotarse en los registros, debe formalizarse en escritura pública.

Debe otorgarse en la misma forma requerida para el contrato de compraventa definitivo. Si se trata de enajenación de bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.

5.3 Plazo

El plazo en el contrato de promesa de compraventa no podrá exceder de dos años para bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y, de un año si se trata de otros bienes o prestaciones.

5.4 Partes

Promitente comprador y promitente vendedor

5.5 Obligaciones notariales que surgen de la celebración del contrato de promesa de compraventa

De conformidad con la normativa legal vigente, el Notario deberá extender testimonios de las escrituras públicas que realiza y, por ser celebrado el contrato de promesa de compraventa en una escritura pública y ser obligatorio la extensión del testimonio respectivo, se hace necesario dar una definición de testimonio y su

clasificación y más específicamente establecer los testimonios que se deben extender al celebrarse un contrato de promesa de compraventa de bien.

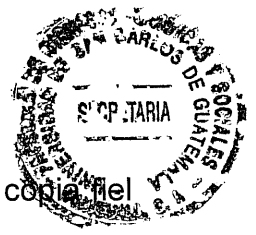


a. Testimonios: Es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización o, del acta de protocolización, extendida en papel bond, sellada y firmada por el notario autorizante o por el que debe sustituirlo.

b. Clasificación: Los testimonios pueden clasificarse en:

1. Testimonio. Conocido también como primer testimonio. Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide al interesado el notario que la autorizó u otro notario que esté expresamente facultado para ello, en el cual se cubre el impuesto a que esté afecto el acto o contrato que contiene.

2. Testimonio especial. Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el notario para remitir al Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el impuesto del timbre notarial, conforme el acto o contrato que contiene.



3. Copia simple legalizada: Conocida también como copia legalizada, es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización y razón de legalización, que expide el notario para cualquier interesado, sin cubrir mas impuestos, que los timbres fiscales de cincuenta centavos que adhiere, uno por cada hoja de papel empleado al expedirlo.

c. Requisitos: Las hojas de testimonio serán numeradas, selladas y firmadas por el notario. Al final del instrumento se indicará el número de hojas de que se compone, personas a quienes se extiende y lugar y la fecha en que se compulse. (Artículo 70 del código de notariado).

d. Valor probatorio de los testimonios: Doctrinariamente se ha dicho refiriéndose al valor jurídico de las copias o testimonios, que es una representación auténtica de la matriz y que por ello no necesitan ningún reconocimiento para que hagan fe.

La legislación guatemalteca, le da valor probatorio de plena prueba a los testimonios de las escrituras públicas, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.



5.6 Testimonios que deben de extenderse en un contrato de promesa de compraventa

De conformidad con nuestro Código Civil, el contrato de promesa de compraventa debe de inscribirse cuando el mismo recaiga sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos,³⁴ debe de registrarse por lo que para la anotación de dicho contrato en el Registro de la Propiedad, el Notario deberá extender un testimonio o primer testimonio, el cual hará entrega a las partes contratantes a efecto de que operen su registro, en el cual deberán cancelar el impuesto respectivo.

Del contrato de promesa de compraventa debe extenderse además el testimonio especial a efecto de ser remitido al Archivo General de Protocolos, dicho testimonio está afecto al pago de Timbre Notarial.

a. El timbre fiscal en el contrato de promesa de compraventa: Como quedó establecido durante el desarrollo de la presente investigación, el contrato de promesa de compraventa se refiere a la celebración de un contrato que establece las condiciones futuras de un contrato de compraventa posterior a celebrarse en un plazo determinado.

³⁴ Decreto 106 del Jefe de Estado, Código Civil. Artículo 1125



En la práctica notarial en Guatemala, se faccionan escrituras públicas de promesa de compraventa de distintos bienes, siendo la más común la promesa de compraventa de bienes inmuebles, en las cuales se establecen las condiciones para realizar la compraventa del bien objeto del contrato futuro.

No siendo aplicable la Ley del Impuesto al Valor Agregado –IVA-, se aplica la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, lo cual no genera problema, puesto que, de conformidad con dicha ley, para el registro del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles, en el primer testimonio únicamente se debe cancelar el pago de cincuenta quetzales, los cuales se hacen efectivos mediante la adherencia de un timbre fiscal de dicho valor o, de varios cuya suma sea equivalente al testimonio de la escritura mediante la cual surge a la vida jurídica, el cual debe ser remitido al registro respectivo.

Dicho contrato es gravado con un tributo fijo, el que es totalmente independiente y no proporcional al valor del contrato futuro, el cual deberá cancelar un impuesto de conformidad con el valor del bien inmueble sujeto a compraventa. Es decir, que si el contrato de promesa de compraventa fuese realizado sobre un bien de un valor de dos millones de quetzales, el impuesto a cancelar sería la tarifa establecida de cincuenta quetzales, puesto que de esta forma esta estipulado por la ley, específicamente por la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos.



b. El timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa y el contrato futuro: El Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial establece en su Artículo primero que: “Se crea un impuesto que cubrirán los Abogados y Notarios en ejercicio de sus profesiones. Dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto, las que se denominarán según su clase y objeto...”

El Artículo 3 de dicho cuerpo normativo establece: “El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se determina: ... Timbre notarial: Sobre todo acto o contrato autorizado por notario en la forma que a continuación se expresa: a) Contratos de valor determinado: dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal, ni excederá del límite de trescientos quetzales. b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones: diez quetzales... El timbre notarial se cancelará de la siguiente manera: El timbre notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos”

De la presente investigación se desprende la necesidad del estudio de este tema, sobre todo por el hecho de que el Artículo anteriormente citado establece tarifas mediante la clasificación de contratos de valor determinado o indeterminado y siendo que en el contrato de promesa de compraventa se pacta el monto por el que será



posteriormente vendido el bien objeto del contrato surge duda acerca de si el mismo es un contrato de tipo determinado por el valor del bien prometido en venta o por el valor de las arras pactadas, o bien indeterminado, puesto que éste consiste únicamente en el ofrecimiento en venta de un bien en el futuro, claro que con la estipulación de un plazo prudencial y en el cual se pactan las condiciones de un contrato futuro, pero la cantidad por la cual el bien será vendido no es entregada al momento de celebrar el contrato de promesa, en todo caso se hace entrega únicamente de una parte de dicha suma en concepto de arras, por lo que persiste la duda acerca de si el timbre notarial debe de ser pagado como un contrato indeterminado o, si bien debe de realizarse como un contrato determinado sobre que base debe de calcularse, sobre el valor total del bien o sobre el monto entregado en concepto de arras.

El Archivo General de Protocolos al momento de recibir el testimonio especial de un contrato de promesa de compraventa para su registro, exige que se pague el timbre notarial por el valor del bien prometido consignado en la escritura; es decir tomando como base el valor total del bien que será posteriormente vendido, el cual también será utilizado como rango para establecer el timbre notarial a pagar en el testimonio especial del contrato futuro. Pago que es exigido sin tomar en cuenta el hecho de que la propiedad de dicho bien no está siendo trasladada en ese momento al promitente comprador; ni la cantidad pactada por el valor del bien se está recibiendo por el promitente vendedor.



En el presente trabajo de investigación, se considera que es necesario establecer una tarifa específica para el pago del timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa puesto que al realizarse un análisis del mismo se puede concluir que al realizar el pago del timbre notarial surge una controversia en cuanto a si debe pagarse el porcentaje establecido por la ley para los contratos de valor determinado tomando en cuenta el valor total del bien prometido en venta o el valor de las arras pactadas, por lo que el contrato de promesa en si, no es un contrato con un valor determinado, ya que no constituye más que la voluntad de las partes de comprometerse a realizar un contrato futuro, lo cual no puede estimarse en dinero.

Cabe además, preguntarse por qué, si en un contrato de promesa de compraventa, que es el instrumento público objeto de la presente investigación, se cancela en el testimonio que se entrega al interesado la cantidad de cincuenta quetzales en concepto de impuesto del timbre fiscal, en el testimonio remitido al Archivo General de Protocolos es cancelada en concepto de timbre notarial una cantidad variable del dos por millar calculada sobre el valor total del bien prometido en venta, que por lo general es por la tarifa máxima, es decir de trescientos quetzales, lo cual constituye una suma seis veces mayor a la pagada en el primer testimonio y que está basada en el valor de un bien cuya propiedad no está siendo trasladada en ese momento.



Desde el punto de vista jurídico notarial, es evidente la falta de una norma legal que especifique un monto fijo y estándar a pagarse en el testimonio especial de la escritura de promesa de compraventa en concepto de timbre notarial, no importando el valor total del bien prometido, puesto que el mismo será utilizado para el pago del timbre notarial en el contrato futuro, cuya celebración es contingente.

5.7 Justificación de una reforma legal

Tomando en consideración los montos que se pagan en concepto de timbre fiscal en los testimonios o primeros testimonios que se extienden en el contrato de promesa de compraventa, es necesario reducir el monto del pago de timbre notarial en el testimonio especial que se extienda de dicho contrato. Lo anterior por el simple hecho de que la ley establece que se pagará sobre un valor determinado, sin embargo en el contrato de promesa de compraventa, el valor determinado es para el contrato futuro y no en si para la promesa, por lo que al no ser claro el hecho generador del pago, debe aclararse el mismo a través de una reforma legal.

En la presente investigación se considera que debería de tomarse en cuenta que el valor a pagarse en concepto de timbre notarial en el testimonio especial de un contrato de promesa de compraventa debe de ser un equivalente a la tarifa pagada en concepto de timbre fiscal en el primer testimonio; es decir que debe reformarse la



actual normativa, regulando una tarifa específica de cincuenta quetzales en timbres notariales para los contratos referidos, tomando en consideración los hechos expuestos.



A continuación se propone una reforma legal al Decreto Número 82-96 del Congreso de la República que contiene el Timbre Forense y Timbre Notarial.

Decreto Número _ _ _ 2010

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la finalidad del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala es promover, entre los profesionales colegiados activos, su bienestar mediante el establecimiento de fondos de prestaciones económico- sociales, así como otros medios que se considere convenientes y en beneficio directo o indirecto de sus miembros.

CONSIDERANDO:

Que es imperativo un instrumento jurídico que sea acorde a la realidad económica de los administrados y en concordancia con los principios tributarios que permitan el establecimiento de normas claras para el pago de dicho tributo, reformando las normas que permitan una dudosa interpretación.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,



DECRETA:

Artículo 1. Se reforma el Artículo 3 del Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, el cual queda así:

Artículo 3. El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se determina:

- I. Timbre Forense: En las demandas, peticiones o memoriales que de conformidad con las leyes deben ser auxiliados por Abogado o, en cualesquiera otros escritos o peticiones suscritos por dichos profesionales en ejercicio de su profesión, se empleará el Timbre Forense, cuyo valor será de un quetzal (Q. 1.00) por cada hoja.
- II. Timbre Notarial: Sobre todo acto o contrato autorizado por Notario en la forma que a continuación se expresa:



- a) Contratos de valor determinado: Dos por millar, pero en ningún caso batará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales (300.00). El timbre se pagará por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior;
- b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones: Diez quetzales (Q.10.00). Promesas de compraventa, cincuenta quetzales, (Q.50.00).
- c) Actas notariales y de legalización de firmas o documentos: Diez quetzales, (Q.10.00).

El timbre notarial se cancelará de la siguiente manera:

1. El Timbre Notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los Notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos.
2. En actas notariales y de legalización de firmas o de fotocopias de documentos, se fijará en la primera hoja del documento o al margen del acta respectiva según el caso.



3. En los testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte, se fijarán en la plica que contenga la disposición de última voluntad y, en los testamentos cerrados, en el testimonio especial de la razón notarial.

4. En las resoluciones notariales, se fijarán al margen de las mismas.

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo, para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, a los __
__ días del mes de _____ de dos mil diez.

f) Presidente

f) Secretario

CONCLUSIONES



1. El contrato de promesa de compraventa consiste en la celebración de un contrato previo que establece las condiciones futuras de un contrato de compraventa posterior a celebrarse en un plazo determinado, razón por la cual no puede establecerse si dicho contrato es de valor determinado por el bien que se promete en venta o indeterminado por ser un contrato preparatorio.
2. El valor total del bien prometido que se consigna en el contrato de promesa de compraventa, no es importante en la cancelación del pago del testimonio especial de la escritura de promesa de compraventa, puesto que el mismo será utilizado para el pago del timbre notarial en el contrato futuro, cuya celebración es contingente, por lo que dicho contrato es de valor indeterminado.
3. Existe actualmente confusión al momento de cancelar el timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa puesto que surge duda acerca de si el contrato de promesa de compraventa es un contrato de tipo indeterminado por su carácter de preparatorio o si es determinado por el valor del bien prometido en venta.



4. Se considera que el contrato de promesa de compraventa es de carácter indeterminado en virtud de que mediante el mismo solamente se busca asegurar o pactar una venta futura, que es incierta hasta ese momento, por lo que su valor no es estimable en dinero y es erróneo calcular el pago de timbre notarial en el testimonio especial sobre el monto del bien prometido en venta..

5. Es evidente la necesidad de crear una tarifa específica para el pago del timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa, el cual es en la actualidad un contrato que se ve afectado por una mala interpretación o una mala regulación en el pago del mismo, la cual debe de ser equivalente a la cantidad que se cancela en concepto de timbre fiscal.

RECOMENDACIONES



1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, en el sentido que se debe crear una tarifa específica para el pago de timbre notarial en los contratos de promesa de compraventa, sugiriendo que la misma sea de cincuenta quetzales que deberán adherirse al testimonio especial de dicho contrato ya que el mismo es un contrato preparatorio de otro cuya celebración es incierta.
2. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, a través de la comisión correspondiente realice un estudio para establecer si el contrato de promesa de compraventa es un contrato determinado o indeterminado y crear certeza para el pago del timbre notarial en el testimonio especial de dicho contrato.
3. Es de suma importancia que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala se pronuncie con relación a la necesidad de realizar una reforma al Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, por el daño que se le causa al cliente cuando se realiza el pago del timbre notarial en el testimonio especial del contrato de promesa de compraventa.



BIBLIOGRAFÍA



- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho personal civil guatemalteco**, Departamento de reproducciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2t.; Guatemala: 1982.
- ALCALA, Luís, Castillo Y Zamora. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 14 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, (s.f.).
- BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**, 1vol.; parte A, México, DF., Editorial pedagógica Iberoamericana, S.A., 2001.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Editora Estudiantil Fénix, Ciencia Política R.L., 2003.
- BARASSI, Ludovico. **Instituciones del derecho civil**, Barcelona, España: Ed. Básiela, 1955.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 1t. al VI;14^a. ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta S.R.L, 1999.
- CARRAL y de TERESA, Luís. **Derecho notarial y registral**. 10^a. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1988.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, 2vols.; 4ta. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1998.
- FUNDACIÓN Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa**, Madrid, España: (s.e) 2003.
- Municipalidad de Guatemala. **Registro civil y de vecindad**. (s.e.), Guatemala, 2001.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 8a. Edición. Ed. Infoconsult Editores. Guatemala, 2003.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, 2,000.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, 1-2t.; 6^a. ed.; Madrid, España: Ediciones Pirámide S.A., 2001.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 2t.; México DF., Ed. Porrúa S.A., 2003.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho Civil I**, (s.e.); Guatemala: Ed. Rockmen, (s.f)



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto ley número 106.

Código de Notariado. Decreto número 314 del Congreso de la República.

Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala